

METODOLOGÍA DEL DERECHO PENAL
Ensayos

JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ

METODOLOGÍA DEL
DERECHO PENAL
Ensayos

PALESTRA EDITORES

LIMA – 2023

CONTENIDO

PRÓLOGO.....	9	
LA INJERENCIA DE LAS LEYES		
Problemas de la juridificación de las relaciones sociales.....	13	
1. Introducción.....	13	
2. Planteamiento. Las oleadas de la juridificación.....	17	
3. La opción por la desjuridificación.....	23	
4. Valoración de los diversos procesos de juridificación y sus características.....	26	
5. Balance.....	33	
LOS TRES ÁMBITOS DE LA DOGMÁTICA JURÍDICO-PENAL.....		35
1. Introducción.....	35	
2. El método dogmático entre el análisis formal y las valoraciones.....	41	
2.1. Los tres ámbitos intelectuales de la dogmática: la formulación de Hruschka como punto de partida.....	41	
2.2. Formalismo y (relativo) antiformalismo en la evolución de la dogmática jurídica.....	47	
3. Los enunciados valorativos de la dogmática.....	51	
3.1. La racionalidad teórica en los enunciados lógico-analíticos y descriptivos de la dogmática.....	51	
3.2. La racionalidad práctica en los enunciados valorativos de la dogmática.....	53	

CONTENIDO

3.3. Racionalidad y texto en la interpretación de las leyes	58
3.4. Los enunciados valorativos como subclase de los normativos	60
3.5. Fundamentos de los modelos dogmáticos valorativos	63
3.6. La corrección de las valoraciones	67
4. De nuevo: La dogmática frente al legalismo	71
5. De nuevo: La dogmática frente al decisionismo valorativo	73

POLÍTICA CRIMINAL EN LA DOGMÁTICA: ALGUNAS CUESTIONES SOBRE SU CONTENIDO Y LÍMITES

1. Preliminares	79
2. La “política criminal” como referencia del sistema dogmático	80
3. Los límites “ontológicos”	92

RETOS CIENTÍFICOS Y RETOS POLÍTICOS DE LA CIENCIA DEL DERECHO PENAL

1. Introducción	99
2. Dogmática y política criminal en la era de la internacionalización	100
3. La dogmática y la teoría de la política criminal frente al intervencionismo de la legislación penal y su aplicación judicial	113

METADOGMÁTICA JURÍDICO-PENAL. SOBRE EL MÉTODO DE ELABORACIÓN DE LAS REGLAS DOCTRINALES

1. Las reglas de la dogmática jurídico-penal	123
1.1. Introducción: derecho fundamental a la legalidad y cuestiones jurídicas	123

CONTENIDO

1.2. El lenguaje de la dogmática	124
1.3. Juicios normativos de atribución de sentido, de valoración y de imputación subjetiva	126
2. El método de elaboración de las reglas doctrinales.....	129
2.1. Los criterios de construcción	129
2.2. La integración de métodos	132
3. El contenido de la regla dogmática: la premisa jurídica, la base fáctica y la conclusión	135

SOBRE LAS POSIBILIDADES Y LÍMITES DE UNA DOGMÁTICA SUPRANACIONAL DEL DERECHO PENAL	139
--	-----

LA TRADICIÓN DE LOS JURISTAS Y LA INTERPRETACIÓN DE LAS LEYES	147
--	-----

1. La tradición y el legalismo.....	147
2. La irrupción de la interpretación.....	152
3. La legalidad contemporánea.....	155
4. La reconstrucción de las leyes por los jueces (con base en la dogmática)	159
5. La tradición y el tenor literal	164

LOS MODELOS DOGMÁTICOS	169
------------------------------	-----

SOBRE LA “INTERPRETACIÓN” TELEOLÓGICA EN DERECHO PENAL	175
---	-----

1. Un punto de partida: La sentencia del Tribunal Constitucional 185 del 10 de julio de 2000	175
2. “Interpretación”	177

3.	Los presupuestos de la “interpretación” teleológica.....	183
3.1.	Los enunciados jurídico-penales tienen un fin de regulación o una razón justificante	184
3.2.	La literalidad de los enunciados no siempre expresa, o no de modo completo, ese fin.....	188
3.2.1.	Razón justificante y “desnormativización”	188
3.2.2.	Desnormativización incorrecta y “renormativización”	189
3.2.3	La virtualidad limitadora de la literalidad de los enunciados jurídicos resultantes del proceso de desnormativización: remisión.....	193
3.3.	Es posible descubrir (o asignar) el fin regulativo (<i>ratio legis, voluntas legis</i>).....	195
3.4.	A partir del fin regulativo es posible asignar al enunciado jurídico de que se trate, un sentido adecuado a la obtención de dicho fin.....	202
4.	¿Qué es entonces la interpretación teleológica?.....	204
5.	¿Y la “letra” de la ley?	208
6.	Resultado (provisional)	212

PRÓLOGO

El órgano judicial penal y el penalista académico, a diferentes niveles de abstracción, persiguen un mismo objetivo. El primero tiene que dar con la mejor solución del caso. El segundo, sin referirlo a un caso en concreto, tiene que ofrecer la regla que proporcione la mejor solución de un grupo de casos. Ahora bien, ¿cuál es la mejor solución y cómo se construye la mejor regla?

Sobre esto ha existido siempre discrepancia. Sin embargo, se trata de una discrepancia bastante ordenada. En primer lugar, en toda propuesta acerca de la mejor solución siempre hay tres ingredientes —o argumentos—: el de legalidad, el valorativo y el conceptual. A continuación, las diversas doctrinas jurídicas —que con frecuencia se denominan pomposamente “teorías”— se distinguen por dar primacía a uno de esos tres elementos. En el ámbito de las construcciones académicas se percibe incluso que hay épocas de la historia en las que prevalece con claridad uno de ellos sobre los demás. Así, por momentos, prima el formalismo —en sus variantes legalistas o conceptualistas—, mientras que, de repente, pasan a ganar peso las perspectivas materiales —valorativas—. En el Derecho penal

académico, el positivismo legal y el positivismo jurídico respondieron a las mencionadas variantes del enfoque formal. En cambio, a lo largo del último siglo ha prevalecido un enfoque teleológico-material, aunque con diversos referentes, que se han ido sucediendo en el tiempo: los intereses, los valores, la política criminal, la funcionalidad con respecto al modelo social, etcétera.

En realidad, la mejor solución debe expresar la obtención de un equilibrio entre los mencionados ingredientes. Esto se observa con claridad en el ámbito forense, donde ninguna parte procesal renuncia a esgrimir tanto argumentos legales, como conceptuales-sistemáticos y, en fin, de justicia material. Es más, el Tribunal Constitucional español ha hecho de esta triple referencia una condición del respeto del derecho fundamental a la legalidad. Así, según su doctrina, para que una sentencia pueda reputarse conforme a la legalidad no solo tiene que respetar el tenor literal de la ley; además, su contenido ha de ser conforme con el sistema de valores de la Constitución y, en fin, debe poder sostenerse conforme a las reglas del método jurídico. En esta última expresión quiero identificar precisamente el elemento conceptual-sistemático.

Desde luego, la semántica de la ley, allí donde esta se pronuncia sobre una cuestión, constituye una pieza muy relevante de la construcción de cualquier regla jurídica de *lege lata*. Es decir, apta para su aplicación por los órganos judiciales. Por otro lado, dado que el Derecho se orienta a la obtención de la justicia, son decisivos los criterios valorativos. En fin, la aptitud de una determinada solución para ser generalizada —y con ella, la seguridad jurídica— la proporciona el recurso a un aparato conceptual estable, integrado en una construcción lo más sistemática que se pueda. En definitiva, el equilibrio entre la interpretación de la ley, el fundamento axiológico y el rigor conceptual es la garantía de una mejor solución.

Sin embargo, no sería correcto pensar que los mencionados tres ingredientes carecen de relación entre sí. Por ejemplo, dentro de los criterios de la interpretación de la ley —los denominados “cánones”— no solo se dan argumentos intralegales (literales-sistemáticos), sino

también externos al texto concreto y a su contexto más próximo. Así, las denominadas interpretación histórica y teleológica introducen elementos ajenos a lo anterior, concretados en la voluntad del legislador histórico o en la voluntad de la ley. En definitiva, en la pretensión de alcanzar un fin que, en Derecho, tiene que identificarse con una determinada perspectiva acerca de lo justo; es decir, de la obtención de un bien para la comunidad política.

Igualmente, el mundo de la elaboración conceptual ha pretendido situarse en un campo previo a la discusión (valorativa) acerca de lo bueno —sea cual sea la concepción de lo bueno que se sostenga: deontológica, consecuencialista o de búsqueda de la virtud—. Y, ciertamente, es posible cultivar una “protodogmática” de conceptos y estructuras empíricas, lógico-materiales, lógico-formales o lingüísticas. Sin embargo, en cuanto se desciende un poco, la construcción conceptual tiende a abrirse a consideraciones valorativas —en concreto, teleológicas o funcionales—. De este modo, el concepto no aparece como una frontera a las consideraciones valorativas, sino precisamente como el medio para canalizarlas de un modo lo más razonable posible.

Como se advierte, las valoraciones tienden a proyectarse ya sobre la interpretación de la ley, al igual que sobre la elaboración conceptual. Por lo tanto, parece imprescindible que se discuta racionalmente sobre ellas y que no se las degrade a la condición de meras “decisiones políticas” o de “expresión de preferencias individuales”. Ciertamente, hay quien ha propuesto reconducirlas a una interpretación de la respectiva Constitución nacional; sin embargo, basta intentarlo para advertir que ello es insuficiente. Las constituciones establecen un marco —por cierto, bastante laxo—, pero no proporcionan soluciones concretas a los problemas jurídico-penales. Por lo tanto, la discusión sobre lo “bueno jurídico” para el Derecho penal desde luego no se cierra con apelaciones a la Constitución.

Ciertamente, no existe acuerdo sobre “el” método de interpretar la ley, ni sobre “el” sistema de conceptos jurídico-penales, ni tampoco sobre “el” orden de valores o, mejor, de bienes. Todas estas cuestiones

son objeto de debate y, además, no pueden dejar de serlo. Las dos primeras, entre juristas; la tercera, además, entre todas las personas de buena voluntad. Sin embargo, sabemos que es posible ir alcanzando acuerdos razonables y avanzar por sendas de justicia, aunque no se llegue a alcanzar la meta.

Los estudios que se recogen a continuación responden al intento de desentrañar el modo en el que operamos los penalistas académicos y los prácticos, que en la base tiene que ser el mismo. Obviamente, la preocupación por la sistematicidad debe ser mayor en el ámbito académico que en el práctico. En efecto, en el primero se trata de proponer reglas generales, mientras que en el segundo se pretende resolver casos.

Ahora bien, un método académico desvinculado de la solución del caso deviene en un “juego de abalorios”; es decir, oropel sin sustancia real. Así pues, la capacidad de rendimiento del método se comprueba ante el caso. Por su parte, la solución del caso tiene que ser expresión de “lo justo concreto”. Por eso, en las páginas que siguen también late —con mejor o peor fortuna— la constante pretensión de contribuir a un método del Derecho penal que no se olvide de ello.

JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ
Barcelona, junio de 2023

LA INJERENCIA DE LAS LEYES PROBLEMAS DE LA JURIDIFICACIÓN DE LAS RELACIONES SOCIALES*

L'amitié n'est pas régie par les lois civiles... L'amitié, en effet, implique une volonté de se tenir en dehors du droit. Si non, les amis fonderaient une association, une amicale selon le droit. Et cela pourrait bien être la fin de leur arnitié.

J. CARBONNIER**

1. INTRODUCCIÓN

En las últimas tres décadas, aproximadamente, el término “juridificación” (en inglés, *juridification*)¹ ha adquirido carta de naturaleza en las ciencias sociales como traducción del vocablo *Verrechtlichung*, utilizado en la inicial discusión alemana². Es dudoso, sin embargo,

* Artículo publicado originalmente en *Persona y Derecho. Revista de Fundamentación de la Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, vol. 56 (2007): 35-57.

** Citado por J. Freund, “Le droit comme motif et solution de conflits”, *ARSP*, 8 (1974): 47 y ss., especialmente 51.

¹ En francés se utiliza también *juridification*, al igual que en italiano el término usado es *giuridificazione*.

² La introducción del término en la discusión alemana se atribuye a Otto Kirchheimer, “Zur Staatslehre des Sozialismus und Bolschewismus”, *Zeitschrift für Politik*, vol. 17 (1928): 597. Con él Kirchheimer pretendía referirse al hecho de que determinadas cuestiones fueran sustraídas a la distribución social de fuerzas e insertadas en la esfera del Derecho. Existe discrepancia acerca de si Kirchheimer quería referirse con ello al Derecho formal, o bien al Derecho en un sentido filosófico.

que juridificación o *juridification* fueran inicialmente expresiones de contenido tan peyorativo como la alemana³.

Con todo, *Verrechtlichung*, *juridification* o juridificación no son términos que designen un fenómeno claro y uniforme⁴. Por el contrario, se habla de juridificación en contextos muy distintos y con finalidades asimismo diversas⁵, algunas de las cuales deberán quedar aquí necesariamente fuera de consideración. De entrada, conviene distanciar sus pretensiones críticas de las propias de la crítica marxista al Derecho como tal, visto como un mecanismo de dominación de la clase dominante⁶. Es sabido que, para el pensamiento marxista, la vinculación del surgimiento del Derecho y del Estado a la aparición en la sociedad de una diferenciación de clases sociales conducía, coherentemente, a la afirmación de que la supresión de la sociedad de clases determinaría la desaparición del Derecho, el Estado y los juristas. Ahora bien, la supresión de la sociedad de clases y su pretendida transformación en comunidad de iguales se confiaba al Estado y al

³ Esta última trasluce la idea de un exceso desnaturalizador que seguramente se expresa mejor con el término “hiperregulación” (en inglés: *overregulation*; en alemán: *überregulierung*).

⁴ Además de la bibliografía que se citará en este texto, pueden consultarse, entre otros: Kübler, ed., *Verrechtlichung von Wirtschaft, Arbeit und sozialer Solidarität* (Fráncfort: 1985); Maus, “Verrechtlichung, Entrechtlichung und der Funktionswandel von Institutionen”, en *Grundlagen der Theorie politischer Institutionen. Forschungsstand, Probleme, Perspektiven*, ed. Göhler (Opladen: 1987), 132 y ss.

⁵ Blichner y Molander, “What is juridification?”, *Centre for European Studies, University of Oslo*, N.º 14 (marzo de 2005): 5, distinguen cinco dimensiones de la juridificación: a) la atribución constitucional de más competencias al sistema legal; b) la regulación legal de un número creciente de actividades; c) la resolución de un número creciente de conflictos por referencia a la ley; d) la atribución de mayor poder a los profesionales del Derecho; y e) el incremento de la tendencia de los ciudadanos a pensarse a sí mismos y a los demás como sujetos de derechos.

⁶ *Cfr.*, por muchos, Capella, “Sobre la extinción del derecho y la supresión de los juristas” (1970), en sus *Materiales para la crítica de la filosofía del Estado* (Barcelona: 1976), 41 y ss., al indicar que parte “del convencimiento de que todo derecho es un mal”.

derecho del socialismo: ello, en el entendimiento de que “el derecho es necesario para acabar con el derecho”⁷. En ese proceso se situó, por lo demás, en las democracias occidentales, la propuesta de recurrir a un “uso alternativo del derecho”, que expresaría una “reapropiación social de la función normativa”; en concreto, acrecentando “—a través de la crítica y el desgaste de los aparatos de dominio del derecho burgués— los poderes de autodeterminación de la clase trabajadora y de las masas populares”⁸. Al final, se trataría de una “reabsorción del derecho por la sociedad”⁹.

Pues bien, la alusión (crítica) a los procesos de juridificación no conlleva una crítica al Derecho como tal. En realidad, parte de que el Derecho y su modo de funcionar —lo que cabría denominar juridificación, en sentido amplio— han existido de forma continuada a lo largo de la Historia. De lo que se ha tratado, en particular, es de discutir la peculiar juridificación propia de las sociedades modernas. En esta línea, y en su uso más difundido, la expresión “juridificación” designa tan solo la expansión de las regulaciones jurídicas en ámbitos de la vida previamente no regulados por el Derecho, así como el aumento de su densidad, mediante la especialización, en los ámbitos ya

⁷ Capella, *Materiales*, 43. Una vez obtenida una “comunidad”, dejan de ser necesarias la democracia, la libertad política y la justicia, pero “[...] democracia, libertad política y justicia son necesarias para la construcción de una comunidad, para hacer posible la tarea de edificar fuentes de verdadera riqueza colectiva. También lo es determinado tipo de derecho: un derecho capaz de contribuir a su propia liquidación” (97).

⁸ Barcellona y Cotturri, *El Estado y los juristas*, trad. Capella (Barcelona: 1976), 263-265.

⁹ Capella, *Materiales*, 119. En lo relativo al Derecho penal, aludiendo a unas nuevas categorías “penales” que “una vez depuradas por juristas “nuevos” —por equipos capaces de utilizar las técnicas de la sociología, la psicología, la educación, etc.— darán de sí una “disciplina” y unas funciones que no serán ya el derecho penal y el penalista, sino ciencia de la patología social y eficaces terapeutas de una comunidad capaz de reconocerse a sí misma sin cinismo”.

regulados por aquel¹⁰. En palabras de Habermas, procede distinguir al respecto entre la extensión del Derecho, es decir, la regulación jurídica de nuevos asuntos sociales regulados hasta el momento de manera informal, y el adensamiento del Derecho, es decir, el desmenuzamiento de la materia jurídica global en varias materias particulares¹¹. No es el Derecho en sí, sino su exceso lo que se cuestiona¹².

La idea de exceso requiere, sin embargo, un baremo de medición: una concepción acerca de cuáles son los términos ideales de la extensión e intensidad de la intervención jurídica en una sociedad. O, en otras palabras, una teoría de la función social del Derecho. Y obviamente sobre ello cabe discutir. La polémica sobre la abolición del Derecho penal y la privatización de los conflictos constituye una buena muestra de ello. Como resulta sabido, es mayoritario el punto de vista que entiende que la regulación jurídico-penal pública comportó, frente a la antigua institución de la venganza privada, un incremento significativo de previsibilidad y proporcionalidad en las reacciones punitivas frente a los delitos. Con todo, para algunos, la juridificación de los conflictos interpersonales (con las consiguientes burocratización, neutralización y despersonalización) no ha hecho sino añadir nuevos males a los males ya existentes. En particular, al ahondar en el enfrentamiento en lugar de sentar las bases de la reconciliación de las partes del conflicto. La crítica a la juridificación es, aquí, una crítica a la *formalización* y la *distancia*.

¹⁰ Voigt, “Verrechtlichung in Staat und Gesellschaft”, en *Verrechtlichung. Analysen zu Funktion und Wirkung von Parlamentarisierung, Bürokratisierung und Justizialisierung sozialer, politischer und ökonomischer Prozesse*, ed. Voigt (Königstein: 1980), 16. Asimismo, Voigt, “Gegentendenzen zur Verrechtlichung”, *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, vol. 9 (1983): 17.

¹¹ Habermas, *Teoría de la acción comunicativa, II*, trad. Jiménez Redondo (Madrid: 1987), 504.

¹² Cfr., de modo general, Bock, *Recht ohne Maß. Die Bedeutung der Verrechtlichung für Person und Gemeinschaft* (Berlín: 1988), *passim*.

La discusión sobre la juridificación en las sociedades modernas, sin embargo, no se ha centrado fundamentalmente en esta dimensión, propia de lo que Habermas denominaría la primera, segunda e incluso tercera oleadas juridificadoras (la del Estado burgués, el Estado de Derecho y el Estado democrático de Derecho), sino, sobre todo, en la cuarta¹³. En general, ha tenido por objeto un exceso que se manifiesta no solo en una mayor cantidad de leyes (*Gesetzesflut*), sino también en un cambio cualitativo de estas¹⁴. En el planteamiento de Teubner, dicho cambio cualitativo se traduce en la aparición de un nuevo tipo de Derecho, el Derecho regulatorio, caracterizado por su racionalidad material por oposición a la racionalidad formal¹⁵. Esta juridificación responde, entonces, a un intento de alcanzar la justicia a través de más Derecho y más Estado. Y, sobre esta base, resulta relativamente fácil asociar el proceso de juridificación (hiperregulación, hiperlegislación) al desarrollo del Estado del bienestar (*welfare state*). Pero quizá convenga empezar un poco antes.

2. PLANTEAMIENTO. LAS OLEADAS DE LA JURIDIFICACIÓN

El Derecho burgués de la libertad y la igualdad formal había pretendido “emancipar” al individuo de las estructuras medievales, rompiendo los vínculos tradicionales de dependencia, protección y asistencia. En su lugar, establecía un sistema de leyes generales que garantizaban los derechos subjetivos individuales¹⁶. El espacio de las vinculaciones tradicionales —el de la sociedad y la economía—

¹³ Habermas, *Acción comunicativa*, II, 530-531.

¹⁴ Frenzel, “Jenseits der Metaphorik von “Normenflut” und “Gesetzeslawine””, *Jura-welt*, 6 y ss.

¹⁵ Teubner, “Juridification. Concepts, Aspects, Limits, Solutions”, en *Juridification of Social Spheres. A Comparative Analysis in the Areas of Labor, Corporate, Antitrust and Social Welfare Law*, ed. Teubner (Berlín/Nueva York: 1987), 18-19.

¹⁶ Habermas, “Paradigms of Law”, *Cardozo L. Rev.*, 17 (1995-1996): 771 y ss., especialmente 772.

pasaba entonces a quedar vacío, libre de derecho¹⁷. Este, por algunos denominado mundo de la vida —esfera privada liberada de relaciones sociales corporativas y dependientes del *status*— quedaba abierto a una reconfiguración¹⁸. Pues, concebido en términos fundamentalmente formales, el nuevo Derecho —en puridad, el instrumento de un proceso de desjuridificación¹⁹ a favor del poder administrativo centralizado y el mercado— aparecía ante todo como fuente de derechos reactivos, sin proporcionar a los agentes sociales indicaciones de contenido, sino tan solo medios jurídicos para la realización de sus intereses privados.

Sin embargo, el Derecho formal se reveló incapaz de neutralizar las posiciones de poder con sus secuelas de desigualdad mediante la remisión al mero juego de los intereses particulares²⁰. Ni siquiera la progresiva juridificación de la legitimación del Derecho formal a través del derecho al voto (en la que Habermas llama “tercera oleada”²¹) cambiaba las cosas. Pues si bien ponía límites al poder administrativo, dejaba en pie el poder del mercado. El espacio de la economía y de la sociedad había de ser juridificado.

La apuesta por una materialización del Derecho, entonces, revelaba una pretensión de modificación de las estructuras de poder mediante el favorecimiento de los sujetos más débiles²². El Derecho del trabajo y el de la seguridad social constituyen el ejemplo más citado de este modelo. Pues, en efecto, muestran un Derecho regulatorio

¹⁷ Cfr., la plástica descripción de Bock, “Recht und Gesellschaft unter den Bedingungen der Verrechtlichung”, *MsschrKrim* (1986): 289 y ss., especialmente 291-292; *Id.*, “Verrechtlichung unserer Gesellschaft als Rahmenbedingung moderner Medizin”, *Geschichte und Gegenwart*, 3 (1996): 131 y ss., especialmente 133.

¹⁸ Habermas, *Acción comunicativa*, II, 506-507.

¹⁹ Pues eliminaba todas las regulaciones jurídicas intermedias.

²⁰ Kleger, “Lernfähige Demokratie und reflexiver Staat”, en *Abschied vom Staat – Rückkehr zum Staat?*, ed. Voigt (Baden-Baden: 1993), 443 y ss., especialmente 444.

²¹ Habermas, *Acción comunicativa*, II, 509-510.

²² Habermas, “Paradigms of Law”, 773 y ss., especialmente 775.

que va más allá del Derecho formal de cualquier obrero de otorgar cualquier tipo de contrato con cualquier empresario²³. Ahora bien, el efecto de garantía de libertades materiales que producía este proceso de juridificación venía acompañado de otros fenómenos. Por un lado, tuvo lugar un cambio en la calidad del Derecho. Este, sometido a una instrumentalización política y a una cierta trivialización moral²⁴, se convirtió en un mecanismo de dirección y planificación de lo cotidiano. Y en esa medida se “desjuridificaba”²⁵. El ejemplo del Derecho penal puede ser aquí significativo: Frente al Derecho penal de la pena retributiva, pasó a proponerse el Derecho intervencionista y aséptico de la regulación de las medidas de seguridad, cuya gestión se pretendía remitir a burócratas de la corrección y el control.

Por otro lado, el Derecho se ingirió en la sociedad y en la vida, produciendo una alteración de sus premisas básicas. En efecto, este nuevo proceso de juridificación —que en realidad se expresa mejor aludiendo a la estatalización (*Verstaatlichung*) y a la proliferación legislativa (*Vergesetzlichung*)— resultaba escasamente flexible: estandarizaba relaciones vitales, con lo que, al no contemplarlas en su singularidad, generaba desigualdad.

Además, produjo un segmento de expertos (técnicos del Derecho, burócratas) necesarios para gestionarlo²⁶. A la burocratización y la judicialización se les atribuyó, entonces, un efecto de expropiación (neutralizadora) de los particulares con respecto a sus propias relaciones. Y pudo afirmarse que un Derecho distanciado (*entfremdtes Recht*)

²³ Cfr., Boltanski y Chiapello, *El nuevo espíritu del capitalismo*, trad. Pérez Colina, Riesco Sanz y Sánchez Cedillo (Madrid: 2002), 524-525.

²⁴ Bock, “Recht und Gesellschaft unter den Bedingungen der Verrechtlichung”, 290 y 292.

²⁵ Aquí el significado de la idea de “desjuridificación” se asocia a la tradicional concepción del Derecho como mecanismo —en absoluto único— de obtención de la justicia.

²⁶ Seelmann, *Rechtsphilosophie* (Múnich: 1994), §1, n.º marg. 29; Bock, “Verrechtlichung unserer Gesellschaft als Rahmenbedingung moderner Medizin”, 135.

había producido una abstracción rígida y violenta de las relaciones sociales y humanas²⁷; de la economía y las relaciones laborales; de la familia y la escuela; de la medicina o la solidaridad. Expresado con brevedad: que el Estado absorbía a la sociedad, lo público a lo privado, quedando esto último sometido a la lógica de aquello (al poder y el dinero).

A esta perspectiva se le podría oponer, ciertamente, que no debe partirse de una concepción esencialista de lo político, lo privado, lo económico o lo ordinario. Cabría añadir, además, que determinados actores sociales habían mostrado un interés en la solución jurídica de sus conflictos privados, presididos por la desigualdad, prefiriendo relaciones despersonalizadas²⁸. En este sentido, también se ha aludido ciertamente a las bondades de la juridificación²⁹. Desde una perspectiva algo distinta, pero convergente en el fondo, se ha alegado la inevitabilidad de la expropiación de los conflictos sociales, pues existen colisiones irresolubles en el plano moral/social que, sin embargo, se pueden resolver en el plano “artificial” del Derecho³⁰. Por ello, se efectúa una valoración positiva de la neutralización y “artificialización” del conflicto a que procede el Derecho, al reconducirlo a su procedimiento, su lenguaje y sus recursos argumentales. Se advierte

²⁷ Seelmann, *Rechtsphilophie*, §1, n.º marg. 26; Teubner y Zumbansen, “Rechtsentfremdungen”, *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 21 (2000): 189 y ss.

²⁸ Para el mundo laboral, Blankenburg, “Recht als gradualisiertes Konzept – Begriffsdimensionen um Verrechtlichung und Entrechtlichung”, en *Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht. Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, eds. Blankenburg, Klaus y Rottleuthner (Opladen: 1980), 83 y ss., especialmente 88; para el ámbito privado, Berghahn, “Verrechtlichung des Privaten –allgemeines Verhängnis oder Chance für bessere Geschlechtsverhältnisse?”, en *Staat und Privatheit*, eds. Kerchner y Wilde (Opladen: 1997), 189 y ss., 206 y ss., especialmente 210.

²⁹ *Cfr.*, Schulze, “Verrechtlichung – Deformation oder Performation?”, ponencia presentada en el seminario “Die Jurisprudenz zwischen Verrechtlichung und Rechtsferne der Alltagspraxis” (Düsseldorf: 17/18 de junio de 2005), 12 y ss., 28 del manuscrito.

³⁰ Teubner y Zumbansen, “Rechtsentfremdungen”, 193-194.